



DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES
E INFORMES EN DERECHO
K. 6684 (1244) 2015

90 años

Jurídico

4831

ORD.:

MAT.:

ANT.:

Atiende presentación que indica.

- 1) Instrucciones de 01.09.2015, de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (s).
- 2) Presentación de 28.05.2015, de Andrés Áreas Gáles, Gerente General Dry Grass Group S.A.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : ANDRES ÁREAS GÁLES
DRY GRASS GROUP S.A.
MONJITAS N° 578
SANTIAGO/

21 SEP 2015

Mediante presentación del antecedente 2), Ud. ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección respecto de la legalidad de descontar de la propina que percibe un garzón, por medio del sistema de operaciones de pago transbank, la comisión asignada al uso de éste.

Al respecto, cumplo con informar a Ud., que el artículo 64 del Código del Trabajo, dispone:

"En los establecimientos que atiendan público a través de garzones, como restaurantes, pubs, bares, cafeterías, discotecas, fondas y similares, el empleador deberá sugerir, en cada cuenta de consumo, el monto correspondiente a una propina de a lo menos el 10% del mismo, la que deberá pagarse por el cliente, salvo que éste manifieste su voluntad en contrario".

Del precepto legal antes transcrito aparece que, por expreso mandato del legislador, en los establecimientos que atiendan público por medio de garzones, tales como, restaurantes, pubs, bares, cafeterías, entre otros, el empleador deberá sugerir al cliente una propina correspondiente al menos a un 10% del total de la cuenta de consumo, monto que será pagado por el cliente, salvo que manifieste su voluntad en contrario.

De ello se sigue, que la referida obligación de sugerir una propina equivalente al 10%, deberá ser consignada en la respectiva cuenta de consumo, esto es, un documento extendido por escrito y distinto a la boleta que se otorga para fines tributario.

Ahora bien, la norma en análisis, no obstante encontrarse ubicada en el Capítulo VI del Libro Primero del Código del Trabajo, denominado "De la Protección de las Remuneraciones", su contenido en ningún caso altera el carácter no remuneracional de las propinas, como tampoco modifica su naturaleza esencialmente voluntaria para el cliente, el cual podrá rechazar el pago del monto sugerido, o por el contrario, pagar una suma mayor o menor a ésta.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 41 del Código del Trabajo "*se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo*".

Al tenor de la norma antes indicada es posible afirmar que la propina no constituye remuneración, toda vez que, de acuerdo al ordenamiento jurídico laboral vigente, dicho estipendio constituye un porcentaje adicional y voluntario que el cliente puede agregar a la cuenta.

Así lo ha señalado esta Dirección, entre otros, en dictamen N° 4398/170 de 27.09.2004.

Consecuencialmente, y dado que la propina no constituye remuneración, posible es convenir que ésta no se encuentra afecta a las normas contenidas en el artículo 58 del Código del Trabajo, disposición que regula los descuentos de las remuneraciones que corresponde efectuar al empleador, mismos que se pueden clasificar desde un punto de vista de su exigibilidad: en descuentos obligatorios, descuentos permitidos, previo acuerdo entre el empleador y el trabajador, y descuentos prohibidos por la ley.

No obstante lo anterior, en relación a la materia objeto de este informe, cabe hacer presente que conforme al análisis de antecedentes de público conocimiento –ver www.transbanks.cl –, el uso del sistema de pago con tarjetas de crédito y tarjetas de débito operado por transbank, nace de un vínculo jurídico –Contrato de Afiliación (versión enero de 2014)-, en base al cual los establecimientos o entidades comerciales que hacen uso de éste, se obligan a pagar -por el servicio prestado- a la empresa operadora del sistema, un porcentaje de comisión o tarifa establecida, cuyo valor se aplicará sobre el total de cada operación.

En efecto, tal como aparece en el contrato de afiliación de Transbank, publicado en el citado sitio web, en su cláusula 7.1, se establece que "*Por la aceptación de las Tarjetas las partes acuerdan que el Establecimiento pagará a Transbank el porcentaje de comisión o la tarifa establecida en la Solicitud o en sus modificaciones, más el Impuesto al Valor Agregado. **El porcentaje de comisión se aplicará sobre el monto total de cada operación***". (Lo destacado es de quien suscribe)

De ello se sigue, que el uso de este medio de pago y su correlativa obligación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, esto es, que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, únicamente obliga a las partes que concurrieron a la celebración del respectivo contrato. Luego, corresponderá que sea el dueño del establecimiento o entidad comercial que hubiese suscrito el mencionado instrumento, quien deba dar cumplimiento a éste, es decir, pagar la comisión asociada al servicio prestado.

Pues bien, en lo estrictamente laboral, oportuno es señalar que el artículo 7° del Código del Trabajo, establece:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

Del transcrito precepto legal, que define el contrato de trabajo, se colige que éste reviste el carácter de un acto jurídico bilateral, que en consecuencia genera obligaciones reciprocas para ambas partes contratantes, por una parte, respecto del empleador las principales obligaciones que éste impone son las de proporcionar el trabajo convenido y pagar por él una remuneración determinada, y para el trabajador su obligación esencial es prestar los servicios para los cuales fue contratado.

De lo anterior, se infiere, además, que los trabajadores sujetos a un contrato de trabajo, cumplen su obligación contractual realizando las funciones por las cuales fueron contratados, mientras que al empleador le corresponderá asumir aquellas obligaciones derivadas de la gestión o administración empresarial, situación esta última que alude al carácter bilateral del vínculo laboral.

En efecto, los dependientes que prestan servicios en razón de un contrato de trabajo, realizan sus funciones "por cuenta de otro", o "por cuenta ajena". De esta forma, el carácter de ajenidad que caracteriza la relación laboral, se traduce en que los trabajadores son simplemente una de las partes del vínculo laboral, que tienen, por una parte, derecho a una remuneración y, por otra, la obligación correlativa de prestar servicios. En tanto que, el empleador, en uso de sus potestades de organización y dirección, estará obligado a pagar la remuneración y a adoptar las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a aquellos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión.

De suerte que, analizada la situación consultada a la luz de la disposición legal antes citada y consideraciones formuladas, en opinión de quien suscribe, posible es convenir que el descuento que pudiese realizar el empleador a la propina de los garzones, a fin de que éstos asuman parte del costo del servicio prestado por el operador transbank, no resultaría procedente, puesto que, ello implicaría hacer partícipe al dependiente del riesgo de la empresa, el que conforme al carácter de ajenidad que caracteriza el vínculo laboral corresponde asumir a la parte empleadora.

En otros términos, es el empleador quien, en ejercicio de las mencionadas potestades de organización y dirección, definirá, entre otras materias, el sistema de pago que utilizará en las operaciones derivadas de su gestión, en la especie, sistema operado por Transbank, no siendo procedente que el trabajador concorra con el respectivo empleador en el financiamiento de los costos derivados de dicha gestión.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. que, respecto de la materia consultada debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

LBPI/ACG

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control